01

T.D. 01 — الخميس 2016/02/25

مدخل للحقوق العينية التبعية

تعريف الحق العيني التبعي: هو حق يتبع حق الدائنية أي يتبع التزاما أصليا.

[وبعبارة أخرى: التأمينات العينية تتمثل في تخصيص مال معين بالذات، مملوك للمدين أو للغير، لضمان الوفاء بدين الدائن، بحيث يكون لهذا الأخير على هذا المال حقا عينيا تبعيا، يعطيه من ناحية الحق في استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، ويعطيه من ناحية أخرى الحق في تتبعه في أي يد يكون لاقتضاء حقه.]

* وتتمثل الحقوق العينية التبعية في: حق الرهن، حق التخصيص، حق الامتياز.
(مصدره العقد)، (مصدره حكم القاضي)، (مصدره القانون).

* حق الرهن الرسمي: يرد على العقارات فقط.
* حق الرهن الحيازي: يرد على العقارات والمنقولات + حيازة العين تنتقل إلى الدائن المرتهن.

(مصدره هو العقد.)

* حق التخصيص: يرد على العقارات فقط + مصدره حكم القاضي.
* حق الامتياز: يرد على العقارات والمنقولات + مصدره القانون.

* بالنسبة لقواعد الشهر: فإننا نقول "قيد الحقوق العينية" أو نقول "قيد الرهن" مثلا... الخ.

* قائمة البحوث: 1- وسائل الضمان العام (الدعاوى...). 2- انعقاد الرهن الرسمي.
3- آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين. 4- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير.
5- انقضاء الرهن الرسمي. 6- الرهن الحيازي. 7- حق التخصيص. 8- حقوق الامتياز.

T.D. 02 — الخميس 07 أفريل 2016.

وسائل الضمان العام * من (188 ← 202):

* ثلاث طرق لحماية الضمان العام:
* طرق تحفظية: للحفاظ على أموال المدين وكذا حقوق الدائنين.
* طرق تنفيذية: للتنفيذ على أموال المدين لاستيفاء حقوق الدائنين.
* طرق وسطى: للحفاظ على أموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليها.

I/ **الطرق التحفظية:** من أمثلتها: * جرد أموال المدين ووضع الأختام عليها.
* قطع مدة التقادم التي يمكن من خلالها أن تسقط حقوق الدائنين مثل الدخول في قسمة المال الشائع المملوك للمدين.

II/ * الطرق التنفيذية: لقد فصلها "ق.إ.م.وإ" وتكون بموجب سند تنفيذي (أحكام قضائية، محاضر الصلح، أوامر الحجز، أوامر الأداء، القرارات القضائية، العقود الرسمية).

* المادة 636 (ق.إ.م.وإ) خصصت بعض الأموال التي لا يمكن الحجز عليها (النفقة القضائية، الأجور والمرتبات، ما يضمن معيشة المدين لأجل شهر، ما يستعمله في ممارسة نشاطه ووظيفته (كتب، مكتب، ...)).

* في الضمان العام تكون القسمة قسمة غرماء بالتساوي وبحسب نصيب دين الدائنين.

III/ * الطرق الوسطى:

* هي طرق بين التحفظية والتنفيذية، وتكون تمهيدا للتنفيذ، وهناك خمس طرق أو وسائل: أربعة لا تغل يد المدين عن التصرف، وواحدة تغل يد المدين:

02

- الدعوى غير المباشرة.
- الدعوى البوليصية.
- الدعوى الصورية.
- الحق في الحبس.

} * لا تغل يد المدين عن التصرف *

- شهر إعسار المدين (في التجاري نسميه الإفلاس) ← * تغل يد المدين عن التصرف *

1- الدعوى غير المباشرة:

* هي دعوى يدفع بها الدائن غش مدينه، من خلال مطالبة مدين المدين نيابة عن المدين بحقوق هذا الأخير (أي المدين) ولحساب الضمان العام.

* ويكون إثبات الغش من خلال إثبات إعسار المدين أو زيادة إعساره.

* ويجب إدخال المدين في الخصومة، وهنا لا يشترط حلول أجل الدين ⇐ علاقة ثلاثية الأطراف (دائن، مدين، مدين المدين).

* ولا جدوى من رفع الدعوى في حالتين:

- حالة عدم وجود إعسار أو زيادة في إعسار المدين
- كون الدعوى مصاريفها لا تغطي ما قام بالتصرف فيه (أي قيمة ما تصرف فيه أقل من قيمة مصاريف الدعوى)

2- الدعوى البوليصية: (= دعوى عدم نفاذ التصرف):

* هي دعوى لإيقاف التصرف وليس لإبطاله (فالعلاقة بين المدين والمتصرف إليه تبقى صحيحة).

وهي دعوى تهدف لدفع غش مدينه مطالبا بعدم نفاذ التصرفات التي يبرمها.

* التصرف قد يكون بعوض أو تبرعيا، ففي العوض يشترط القانون وجود سوء النية، وهنا يجب إثبات أن التصرف يؤدي لإعسار المدين أو زيادة إعساره. وفي التبرع الغش مفترض ولا يجب إثباته.

03

شروط الدعوى البوليصية:

- أن يكون دين الدائن حال الأجل أي مستحق الأداء.

- الدعوى تتقادم بمرور 03 سنوات من تاريخ العلم بسبب الإعسار (= التصرف في حد ذاته) من يوم نفاذ التصرف، وبمرور 15 سنة من تاريخ إبرام التصرف.

* هناك ثلاثة أطراف في الدعوى البوليصية: الدائن، المدين، المتصرف إليه (أي تدخل في الخصام).

3) * الدعوى الصورية:

* هنا نكون بصدد عقد حقيقي وعقد ظاهر، والغرض هو إخراج أموال المدين من الذمة المالية، فيتدخل الدائن للطعن في الصورية (وليس إبطال التصرف). مثال: البيع في الظاهر بينما الحقيقة هي الهبة ⟸ يطعن في الصورية.

* الأثر المباشر لهذه الدعاوى الثلاث هو حماية الضمان العام (إرجاع الأموال للضمان العام)، ولا يستقل أو ينفرد بها رافع الدعوى فقط.

* الخميس 21 أفريل 2016 * T.D.03:

* انعقاد الرهن الرسمي * م (882 ← 936).

I / * تعريف الرهن الرسمي:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 882 ق.م: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ».

II / * خصائص الرهن الرسمي: 1- هو عقد: مسمى + ملزم لجانب واحد + شكلي + معاوضة.

2- هو حق عقاري لا يرد إلا على العقارات، واستثناء يجوز في السفن والطائرات (01/886).

3- هو حق عيني يخول للدائن المرتهن حق التقدم (الأفضلية) وحق التتبع.

4- هو حق يتبع الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه من حيث وجوده وصحته وزواله (1/893).

5- هو حق غير قابل للتجزئة (م 892).

04

III/ شروط إنشاء الرهن الرسمي:

أ- الشروط الشكلية:

* عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي تشترط فيه " الرسمية " (1/883)
* الحكمة من الرسمية: مصلحة الراهن (الخطورة وخلو)

مصلحة الدائن المرتهن (سند تنفيذي + إضفاء جو الأمان).

مصلحة الرهن نفسه.

* جزاء تخلف الرسمية: هو البطلان المطلق => لكل ذي مصلحة التمسك به + المحكمة تثيره من تلقاء نفسها.
* مسائل مرتبطة بالرسمية:

- الوكالة في الرهن الرسمي: يشترط فيها الرسمية + أن تكون الوكالة خاصة (من أعمال التصرف).
- الوعد بالرهن الرسمي: يجب فيه الشكل الرسمي وذكر جميع المسائل الجوهرية.
- المصاريف: تكون على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك. (883).

ب- الشروط الموضوعية: ← شروط موضوعية عامة. / شروط موضوعية خاصة.

ب. 1- الشروط الموضوعية العامة:

1- التراضي: اتفاق طرفي العقد => يشترط سلامته من عيوب الرضا.

الأهلية: يعتبر الرهن الرسمي ذا نفع محض للدائن المرتهن وبالتالي يكفي أن يكون مميزا.

أما المدين الراهن فيجب أن يكون راشدا.

2- المحل: هو إنشاء حق عيني تبعي على عقار لضمان الوفاء بالتزام

3- السبب: هو ضمان الدين.

ب. 2- الشروط الموضوعية الخاصة: ← * أهلية الراهن للتصرف وملكيته للعقار المرهون. / * تخصيص الرهن

* الأهلية للتصرف: بالنسبة للمدين الراهن: عمل تصرف دائر بين النفع والضرر => أهلية التصرف (19)
* ملكية الراهن للعقار المرهون: (2/884) يشترط ملكية الراهن للعقار المرهون.

- بالنسبة للرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي (885) يبقى صحيحا بشروط: وجود سند حقيقي + حسن النية.

- بالنسبة للرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير (م 889)، هنا للراهن أن يطلب هدم المباني، وفي هذه الحالة يباشر الدائن المرتهن حقه على ثمن الأنقاض. وإذا لم يطلب الراهن هدمها فعلى مالك الأرض تعويضه مقابل ملكيتها بالالتصاق.

05

* تخصيص الرهن: ← من حيث العقار المرهون.
← " " الدين المضمون.

أولاً: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون: ومعنى ذلك أنه:

- لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار.
- يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد، وبالتالي فلا يجوز رهن الأموال العامة والأموال الموقوفة وحق الارتفاق... الخ.
- يجب أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا، وهذا من حيث طبيعته (حق ملكية أو حق رقبة مثلاً، أرض ومنزل مثلاً، أرض زراعية أو مباني مثلاً) ومن حيث موقعه (تحديد الجهة والحدود وذكر العلامات المميزة له).

ثانياً: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون: ومعنى ذلك أن:

- الرهن الرسمي تابع للدين المضمون في وجوده وصحته وبطلانه وانقضائه.
- حق الكفيل العيني في التمسك بالدفوع المتعلقة بالدين والدفوع الخاصة به.
- أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، وتحديد الدين المضمون يكون بـ: مقداره + مصدره.

** ملاحظة مهمة: جزاء تخلف تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو من حيث الدين المضمون هو البطلان المطلق لعقد الرهن الرسمي.